

Instytut Administracji i Prawa Publicznego UMCS
Zakład Prawa i Administracji i Nauki o Administracji

Andrzej WRÓBEL

Koncepcja *ente pubblico* we włoskiej doktrynie prawa publicznego. Zagadnienia podstawowe

The Conception of *ente pubblico* in the Italian Doctrine of Public Law.
Basic Issues

1. Administracja publiczna (*la pubblica amministrazione*) w znaczeniu podmiotowym nie jest tożsama z administracją państwową, tj. administracją wykonywaną przez organy państwa (*amministrazione statale*). Obok systemu organów administracji państwowej funkcje administracji publicznej we Włoszech wykonuje również zróżnicowany pod wieloma względami system podmiotów, które są kwalifikowane przez doktrynę i porządek prawny jako podmioty władzy publicznej (*il potere pubblico*) wchodzące w skład systemu organizacyjnego administracji publicznej (*la pubblica organizzazione*), ściślej – jako podmioty prawa publicznego (*enti pubblici*)¹.

Problem kwalifikacji różnych rodzajów administracji publicznej w znaczeniu podmiotowym należy do szczególnie skomplikowanych we włoskiej doktrynie prawa publicznego. Wiąże się to przede wszystkim z kryzysem koncepcji osobowości prawnej (*personalità giuridica*), która w starszej doktrynie prawa publicznego stanowiła punkt wyjścia i ostateczną miarę w wyjaśnianiu struktury podmiotowej administracji publicznej; na system ten składały się wyposażone w osobowość prawną podmioty ujęte w klasę osób prawa publicznego. W nowszej literaturze podkreśla się, że koncepcja osobowości prawnej, powstałej na gruncie prawa publicznego, nie jest w stanie w pełni opisać i wyjaśnić złożonych aspektów organizacji administracji publicznej współczesnego państwa². Koncepcja

¹ G. Guarino: *L'organizzazione pubblica*, Giuffrè-Milano 1977, s. 211, niewłaściwość terminu „*organizzazione amministrativa*” wiąże z przynależnością do systemu organizacyjnego administracji publicznej jednostek poza- lub niepaństwowych; por. także G. Landi: voce „Ente”, [in:] *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè-Milano 1965, s. 961.

² G. Berti: *Il principio organizzativo del diritto pubblico*, CEDAM - Padova 1986, s. 14; por. A. Massera: *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*. Vol. I. *Stato-persona e organo amministrativo. Profili storico-dogmatici*, Giuffrè-Milano 1986, *passim*.

osobowości prawnej mogła służyć określaniu istoty zjawisk zachodzących w oparciu na założeniach indywidualistycznych administracji państwa liberalnego. W warunkach współczesnego państwa opartego na odmiennych założeniach teoretyczno-prawnych, państwa o celach nieograniczonych (*fini illimitati*), a zatem poszerzającego zakres władzy publicznej na obszary tradycyjnie wyłączone z jego kompetencji, struktura podmiotowa administracji publicznej jest zmienna i różnorodna, także w tym znaczeniu, że w jej skład wchodzi nie tylko osoby prawa publicznego, lecz także inne podmioty o zróżnicowanym prawnie statusie, np. osoby prawa cywilnego wykonujące administrację publiczną, organy-osoby prawne (*organi-persone*), instytucje (*istituzioni*)³. Rozstrzygnięciu wątpliwości doktrynalnych, odnośnie podmiotowej struktury administracji publicznej we Włoszech, nie sprzyja również kierujące się względami pragmatycznymi ustawodawstwo, ani też niejednolite i zmienne w tej materii orzecznictwo sądowe⁴. Zarysowane podstawowe kontrowersje nie zmieniają jednak faktu, że współczesna administracja włoska nie jest administracją monistyczną ani w tym podstawowym znaczeniu, że należy do wyłącznej kompetencji organów państwa, ani też w znaczeniu, jakie wynikało ze znanego rozróżnienia między administracją państwową bezpośrednią (*amministrazione statale diretta*) i administracją państwową pośrednią (*amministrazione statale indiretta*)⁵, które w istocie oznaczało funkcjonalną, chociaż nie strukturalną jedność administracji *nomen omen* państwowej. Współczesna włoska administracja publiczna jest administracją pluralistyczną, nie tyle w sensie socjologicznym czy politycznym, które uwzględniają wielość ośrodków władzy publicznej (*centri di pubblici poteri*), ile w znaczeniu prawnym, wynikającym bezpośrednio z przepisów Konstytucji włoskiej⁶. Na podstawie norm konstytucyjnych, odnoszących się do podmiotowej struktury administracji publicznej, oraz uwzględniając podstawowe aspekty teorii pluralizmu porządków prawnych⁷ można wyróżnić trzy podstawowe typy tej administracji: a) administracja państwowa, której podmiotem jest wyposażone w osobowość prawną państwo (*lo stato-persone*) działające w tej sferze za pośrednictwem własnych organów (*lo stato-apparato*); ten typ administracji publicznej jest ontologicznie podstawowy i aksjologicznie najważniejszy⁸, b) administracja autonomiczna (*amministrazione au-*

³ Por. np. G. Treves: *Organo e soggettività dell'organo*, [in:] *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Vol. III, CEDAM-Padova 1973, s. 739 i n.

⁴ Levi: *La persona giuridica pubblica; concetto ed elementi distintivi*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1951, s. 529.

⁵ Por. np. F. Benvenuti: *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, CEDAM-Padova 1951; o koncepcji administracji pośredniej jako administracji zdecentralizowanej zob. E. Iserzon: *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1968, s. 91-93; por. także E. Forsthoff: *Lehrbuch des Verwaltungsrecht. Erster Band. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München-Berlin 1961, s. 412-415.

⁶ Por. np. A. Bardusco: *Gli enti pubblici nella costituzione italiana*, „Quaderni regionali” 1988, nr 2, s. 527 i n.

⁷ Teorię tę sformułował Santi Romano w dziele *L'ordinamento giuridico*, 1918; por. także F. Modugno, voce *Pluralità degli ordinamenti*, [in:] *Enciclopedia giuridica*, Vol. XXXIV, Giuffrè-Milano 1985, s. 1 i n.

⁸ Por. np. F. Bassi: *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè-Milano 1984, s. 147 i wielu innych.

tonoma), której podmiotami są regiony, prowincje i gminy wyposażone w osobowość prawną, posiadające własną i odrębną od państwowej strukturę organizacyjną oraz własny porządek prawny (*ordinamento autonomo*)⁹; podmioty te łącznie z Państwem są ujmowane w klasę terytorialnych jednostek publicznych (*enti pubblici territoriali*), c) administracja wykonywana przez inne jednostki publiczne (osoby prawa publicznego), które są nazywane *enti pubblici non territoriali*¹⁰. O ile w odniesieniu do typów administracji a) i b) istnieje pewna zgodność poglądów, o tyle najwięcej kontrowersji i polemik budzi status prawny administracji c). Problem jest natomiast doniosły, bowiem zakwalifikowanie określonego podmiotu do kategorii *ente pubblico* pozwala na sprecyzowanie reżimu prawnego, któremu będzie podporządkowany, zakresu jego odpowiedzialności i kompetencji jurysdykcyjnej, zakresu odpowiedzialności jego urzędników i administratorów czy też *last non least* zastosowaniu art. 96 Konstytucji, który odnosi się do całej administracji publicznej, bez względu na to „czy jest państwowa” czy też nie i niezależnie od tego, czy działa w formach prawa cywilnego, czy prawa publicznego¹¹.

2. Doktryna prawa publicznego wypracowała szereg kryteriów służących identyfikacji *ente pubblico*, na podstawie których rozwinęły się odrębne i często rywalizujące ze sobą teorie. Do podstawowych kryteriów identyfikacyjnych, a w konsekwencji teorii opisujących status prawny tych jednostek, należy zaliczyć: a) cel publiczny (*il fine* wzgl. *lo scopo pubblico*) aktywności, b) wyposażenie we władzę publiczną (*potestà di imperio*) lub administracyjną (*potestà amministrativa*), c) poddanie kontroli wykonywanej przez państwo, d) instrumentalny stosunek (*rappporto di strumentalità*) łączący jednostkę z państwem¹². Powstała na bazie kryterium a) teoria finalistyczna, zwana też teorią podwójnego celu (*il doppio fine*) wychodziła z założenia, że charakter publiczno-prawny przysługuje immanentnie państwu ujętemu jako państwo-osoba (*Lo Stato-persona, Lo Stato-ente*)¹³. W konsekwencji takiego założenia nie może istnieć żaden podmiot prawa publicznego, dopóki państwo go za taki wyraźnie nie uzna, a może to uczynić tylko wówczas, gdy cele działania takiego podmiotu będą zbliżone do celów państwa. Owo przybliżenie czy zbliżenie celów następuje w ten sposób, że dana jednostka jest przeznaczona do zaspokajania celu (interesu) publicznie-

⁹ Doktryna prawa publicznego jest jednak podzielona w kwestii prawnego charakteru administracji wykonywanej przez gminy i prowincje. Większość przedstawicieli tej doktryny jest zdania, że administracja gminna jest odrębną kategorią prawną, tzw. *amministrazione autarchica*, i nie można jej łączyć z administracją autonomiczną wykonywaną przez regiony; por. np. G. Berti: *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Cedam-Padova 1969, s. 31 in.

¹⁰ Por. *Enti pubblici non territoriali*, Giuffrè-Milano 1986, *passim*.

¹¹ V. Ottaviano, *voce "Ente pubblico"*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè-Milano 1965, s. 693.

¹² Por. np. P. Virga: *Diritto amministrativo*, Vol. 1. I Principi Milano 1989, s. 15-16; z kolei C. Vitta: *Diritto amministrativo*. Vol. 1. UTET-Ibrino 1962, s. 150 podaje takie kryteria, jak 1. *creazione dell'ente da parte dello Stato*, 2. *attribuzione ad esso di pubbliche potestà*, 3. *controllo dello Stato sulla vita dell'ente*.

¹³ Raneletti: *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto italiano*, CEDAM-Padova 1937, i charakterystyczne zdanie na s. 488 - „Lo Stato é sintesi della cosa pubblica”.

go, a więc interesu zbiorowego mieszczącego się w celach państwa. Ten ogólny cel jest podstawowym celem działania danej jednostki, jest racją jej istnienia. Uznanie celu publicznego jako podstawy kreacji jednostek publicznych przez państwo obejmuje według omawianej teorii zarówno przypadki, w których realizowany cel publiczny jest wspólny dla państwa i danej jednostki, jak i przypadki, w których konkretny cel publiczny jest realizowany tylko przez tę jednostkę, lecz państwo jest poważnie zainteresowane jego urzeczywistnieniem. W obu przypadkach państwo jest uprawnione do nadzoru nad działalnością takich jednostek, wskutek czego powstaje szczególnego rodzaju więź prawna między nimi, której treścią jest z jednej strony prawo państwa do urzeczywistnienia przez jednostkę publiczną określonych celów, z drugiej – obowiązek tej jednostki do ich realizacji. Łatwo zauważyć, że podstawą kwalifikowania jednostek organizacyjnych jako jednostek wzgl. osób prawa publicznego jest tożsamość lub bliskość (zbieżność) celów ich aktywności z celami państwa¹⁴, czy też odpowiednio interesów¹⁵. Teoria finalistyczna jest z jednej strony przedmiotem krytyki, z drugiej zaś niektóre jej elementy są akceptowane przez współczesną doktrynę prawa publicznego¹⁶. Krytykowana jest zwłaszcza teza dotycząca zbieżności względnie identyczności celów *ente pubblico* z celami państwa. Twierdzi się w szczególności, że cele(interesy) jednostek prawa publicznego są nie tyle zbieżne z celami państwa, lecz z nimi kontrastują¹⁷; granice między interesem jednostkowym a interesem publicznym są współcześnie płynne i zmienne¹⁸; cele publiczne realizują także osoby prawa prywatnego¹⁹; formuła celu publicznego jest zbyt abstrakcyjna²⁰; element celu staje się relewantny w fazie wykonywania działalności przez daną jednostkę, a nie w fazie jej tworzenia²¹ itd. Zasadniczą krytykę teorii finalistycznej przeprowadził ostatnio Caianiello²², według którego teorii tej nie da się pogodzić zarówno z rzeczywistością prawną, jak i z przyjętym w doktrynie rozróżnieniem między *lo Stato-ente* a *lo Stato-ordinamento*. Wychodząc z tej dystynkcji pojęciowej przyjmuje, że to nie państwo, jako osoba prawna, lecz państwo jako porządek prawny określa cele(interesy) publiczne i powierza je państwu-*ente* i/lub innym jednostkom publicznym. Według Caianiello teoria ta była prawomocna w okresie, kiedy identyfikowano państwo *tout court* z jego aparatem.

¹⁴ G. Zannobini: *Corso di diritto amministrativo*, Vol. III. *L'organizzazione amministrativa*, Giuffrè-Milano 1946, s. 203.

¹⁵ Santi Romano: *Corso di diritto amministrativo*, CEDAM-Padova 1932, s. 86.

¹⁶ Np. według Lavagna do cech zdolnych wyrazić publiczną naturę danej jednostki należy ta, że „jej działalność jest wyraźnie nakierowana na realizację interesu publicznego (*finalità di pubblico interesse*)”, s. 765; *id.*: *Istituzioni di diritto...*, UTET-Torino 1982.

¹⁷ Santi Romano: *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, [in:] *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, CEDAM-Padova 1930, s. 431.

¹⁸ Vitta: *op. cit.*, s. 149; por. także M. Stipo: *L'interesse pubblico: un mito sfatato*, [in:] *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Vol. III, Giuffrè-Milano 1988, s. 909 i n.

¹⁹ Sandulli: *Enti pubblici ed enti privati d'interesse pubblico*, [in:] *L'organizzazione amministrativa*. Atti del IV Convegno di Studi della Scienza dell'Amministrazione, Giuffrè-Milano 1959, s. 184 i n.

²⁰ Virga, *op. cit.*, s. 16.

²¹ D'Albergo: *Sistema positivo degli enti pubblici nel ordinamento italiano. Profili funzionali*, Giuffrè-Milano 1959, s. 6.

²² *Vicende e riordinamento degli enti non territoriali*, [in:] *Atti del XXIX Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Giuffrè-Milano 1986, s. 26-27.

Współcześnie perspektywa ta traci na znaczeniu, bowiem wszystkie osoby prawa publicznego, włączając w to państwo-*ente*, są uznawane przez porządek prawny jako równoprawne punkty odniesienia interesów publicznych (*centri di riferimento di interessi pubblici*) czy władzy publicznej.

U podstaw teorii *imperium* tkwią identyczne założenia doktrynalne, które przyjęła teoria finalistyczna. Według tych teorii państwo-*ente* jest jedynym źródłem władzy publicznej; jako podmiot władzy suwerennej i pierwotnej (*potere originario*) państwo przekazuje część swej władzy osobom prawnym, która staje się władzą pochodną (*potere derivato*) od władzy państwowej, ujętą teoretycznie jako prawo podmiotowe publiczne osoby prawnej; przekazanie władzy publicznej osobie prawnej sprawia, że zyskuje ona przymiot osoby prawa publicznego z tym zastrzeżeniem, że *ex principio* nie może być podmiotem całej władzy publicznej, bowiem władza ustawodawcza w znaczeniu formalnym i władza sądownicza przysługuje niepodzielnie państwu²³; władza publiczna osoby prawa publicznego ogranicza się zatem do tzw. władzy administracyjnej i wyraża się w kompetencji do wydawania aktów prawnych, które są dwustronnie wiążące, tzn. obowiązują osoby, które osoba prawna reprezentuje, jak i osoby, do których dany akt jest skierowany; akty te mają charakter wiążący na równi z aktami prawnymi państwa, bowiem są wydawane w wykonaniu przekazanej przez państwo części jego władzy.

Teoria *imperium* jest krytykowana przede wszystkim z punktu widzenia teorii, które przyjmują rozróżnienie państwo-*ente* i państwo-*ordinamento*. Przedstawiciele tych teorii zgodnie twierdzą, że źródłem władzy publicznej osób prawnych nie jest państwo-*ente*, lecz państwowy porządek prawny, a zatem państwo nie jest w pozycji supremacji wobec innych podmiotów publicznoprawnych, które nie są włączone w strukturę organizacyjną państwa-*ente* względnie państwa-aparatu²⁴.

Z przytoczonych teorii *ente pubblico* koniecznie wynika kryterium kontroli osób prawa publicznego ze strony państwa, bowiem powinno ono nadzorować wykonywanie tej części władzy publicznej, która została przekazana osobom prawnym, a zwłaszcza zgodność działalności tych osób z celami (interesami), które są celami (interesami) państwa. Kontrola powinna mieć charakter kompleksowy, tzn. winna być wykonywana zarówno z punktu widzenia legalności (*legittimità*) jak i celowości (*merito*) oraz w różnorodnych formach prawnych, jak na przykład zatwierdzanie niektórych aktów osoby prawnej, uchylanie aktów sprzecznych z ustawą, odwoływanie jej funkcjonariuszy itd.²⁵ Podstawowy zarzut przeciwko temu kryterium (tej teorii) polega na tym, że państwo kontroluje nie tylko osoby prawa publicznego, lecz także osoby prawa prywatnego.

Widoczne wady i niedostatki powyższych teorii próbuje przezwyciężyć teoria instrumentalnego stosunku prawnego między państwem a osobą prawną. Punkt wyjścia tej teorii jest zasadniczo zbieżny z ich założeniami, bowiem teoria „instrumentalna” również uznaje państwo za miarę „rzeczy publicznej”. Nowość polega głównie na tym, że rozróżnia się tu państwo-osobę i państwo-porządek

²³ Por. np. Ra n a l l e t t i : *op. cit.*, s. 493; według L e v i ; *op. cit.*, 589, „*l'ente pubblico è soggetto attivo di potestà amministrativa*”.

²⁴ Por. Np. V. V i g n o l a : *La distinzione fra ente pubblico e privato nella piu recente evoluzione dottrinarica*, Rivista amministrativa della Repubblica italiana 1979, vo. CXX, s. 6.

²⁵ Por. np. V i t t a : *op. cit.*, s. 152 i n.

prawny oraz przyjmuje, że tylko porządek prawny może kwalifikować pewne osoby prawne jako osoby prawa publicznego²⁶. Teoria ta następnie zakłada, że osobowość prawna jest taka, ponieważ jest „*centro autonomo d'imputazione di interessi ed attività*”, nie jest ani publiczna ani prywatna. Przymiot publiczno-względnie prywatno-prawny oznacza bowiem określone sytuacje organizacyjne wewnątrz porządku prawnego, a w szczególności cecha „publiczna” osoby prawnej wynika ze szczególnego rodzaju stosunku prawnego łączącego osobę prawną z państwem²⁷. Szczególny charakter tego stosunku przejawia się w dwóch aspektach: a) *ente* znajduje się w służbie państwa (*al servizio dello Stato*), b) stosunek ten jest uregulowany w sposób substancjalnie lub tylko formalnie odmienny od tego, jaki łączy inne osoby prawne (*di diritto comune*) z państwem²⁸. Stosunek ten charakteryzuje nie tylko tzw. *enti pubblici strumentali*, które realizują cele państwowe a przez to znajdują się w szczególnej zależności od państwa, lecz także te osoby prawa publicznego, które realizują własne, odrębne od państwowych cele z tym, że podobnie jak wcześniejsze teorie – cele te nie mogą być sprzeczne z celami i interesami państwa.

3. Zagadnienie identyfikacji osób prawa publicznego we włoskiej doktrynie prawa publicznego jest nadal sporne. Składa się na to wiele przyczyn. W pierwszym rzędzie należy wskazać na fakt, że punkty odniesienia wymienionych tu teorii, tzn. koncepcja państwa i koncepcja osobowości prawnej, są wyjątkowo niejednoznaczne i sporne. Trudno zatem skonstruować jednolitą i spójną teorię *ente pubblico*, jeżeli wspomniane punkty odniesienia są zmienne. I tak koncepcja państwo-*ente* przeżywa swój kryzys wyrażający się w tym, że nie jest już w stanie opisać ani wyjaśnić pozycji państwa współczesnego. Spektakularnym przejawem tego kryzysu jest rozparcelowanie jednolitej dotychczas koncepcji państwa między państwo-osobę, państwo-aparat i państwo-porządek prawny²⁹. Stworzyło to wprawdzie intelektualne perspektywy dla rozwoju nowych teorii, lecz jednocześnie znacznie skomplikowało możliwość ich konfrontacji, bowiem w praktyce przyjmują nie dające się uzgodnić założenia. Nie zmienia to jednak w niczym faktu, że włoska doktryna prawa publicznego w przedstawionym tutaj skrótownym aspekcie jest ciągle żywa, interesująca i obiecująca.

SUMMARY

The paper discusses basic problems and controversies concerning the definition of *ente pubblico* in the Italian doctrine of public law. The discussion covers four basic theories: that of imperium, that of double aim, that of control and instrumental theory. The theories were described and analyzed in relation to the changing and ambiguous concept of state.

²⁶ Por. np. Ottaviano: *op. cit.*, s. 963.

²⁷ Miele: *Attualità e aspetti della distinzione fra persone giuridiche pubbliche e private*, [in:] *Atti del Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione*, Giuffrè-Milano 1959, s. 177.

²⁸ D'Albergo: *op. cit.*, s. 8.

²⁹ Koncepcji państwa jest więcej; por. np. E. Tossato: *Persona, società intermedie e stato*, Giuffrè-Milano 1989, s. 173 i n., gdzie rozróżnia się *stato-società*, *stato-governo* i *stato comunità governata*; por. także T. Martines: *Diritto costituzionale*, Giuffrè-Milano 1989, s. 148 i n. oraz przedstawione tam koncepcje *stato-instituzione*, *stato-apparato* i *comunità statale*.